

Дискреційні повноваження в контексті правового регулювання адміністративної процедури

Дмитро Миколайович Лук'янець*

Харківський національний університет імені В. Н. Каразіна,
Харків, Україна

*e-mail: lukdim63@gmail.com

Анотація

Статтю присвячено розгляду проблеми визначення змісту та характеристик дискреційних повноважень у контексті правового регулювання адміністративної процедури, що викликано прийняттям та необхідністю запровадження в практичну діяльність суб'єктів владних повноважень положень Закону України «Про адміністративну процедуру». Актуальність теми зумовлено необхідністю кваліфікації владних повноважень адміністративних органів як дискреційних і реалізації відповідних принципів адміністративної процедури. Мета статті полягає в аналізі наявних у законодавстві України нормативних конструкцій адміністративних проваджень, в яких передбачена можливість реалізації дискреційних або схожих повноважень для вироблення позиції щодо меж та особливостей практичного застосування норм Закону України «Про адміністративну процедуру». Досягнення окресленої мети стало можливим завдяки використанню комплексу методів наукового пізнання, зокрема діалектичного та системного підходів, формально-юридичного та порівняльного методів, а також прийомів аналізу та синтезу. Зазначено, що переважна більшість нормативно визначених принципів адміністративної процедури розраховані на реалізацію адміністративними органами саме дискреційних повноважень. Наголошено, що невід'ємним складником дискреційних повноважень, крім визначених законом варіантів рішень, що можуть бути прийняті адміністративним органом за наявності певних підстав, є наявність у адміністративного органу права діяти на власний розсуд. На підставі дослідження змісту повноважень адміністративних органів у конкретних видах адміністративних проваджень сформульовано висновки про те, що в адміністративних провадженнях реєстраційного та дозвільного характеру дискреційні повноваження у відповідних адміністративних органів відсутні. Зазначено, що прикладом повноцінних дискреційних повноважень є повноваження адміністративних органів у деліктних провадженнях. Це обумовлено тим, що санкції за вчинення відповідних правопорушень мають відносно визначений характер. У таких випадках адміністративний орган на власний розсуд обирає вид і розмір санкцій з урахуванням обставин справи. Необмежена дискреція притаманна повноваженням колегіальних органів, зокрема, повноваженням органів місцевого самоврядування, що обумовлюється способом прийняття рішення шляхом голосування членів колегіального органу.

Ключові слова: дискреційні повноваження; адміністративна процедура; адміністративні провадження; власний розсуд.

Discretionary Powers in the Context of Legal Regulation of Administrative Procedure

Dmytro M. Luk'yanets*

V. N. Karazin Kharkiv National University,
Kharkiv, Ukraine

*e-mail: lukdim63@gmail.com

Abstract

The article is devoted to the problem consideration of determining the content and characteristics of discretionary powers in the context of the administrative procedure legal regulation, which is caused by the adoption and necessity of introducing the provisions of the Law of Ukraine "On Administrative Procedure" into the practices of the subjects of authority. The actuality of the topic is determined by the necessity to qualify administrative bodies' powers as discretionary and implement the relevant principles of administrative procedure. The article aims to analyze the normative constructions of administrative proceedings available in Ukraine's legislation, which allow for the possibility of exercising discretionary or similar powers to develop a position regarding the limits and features of the practical application of norms of the Law of Ukraine "On Administrative Procedure". Achieving the outlined objective became possible through complex scientific knowledge methods, in particular dialectical and systemic approaches, formal-legal and comparative methods, and methods of analysis and synthesis. It is noted that the vast majority of normatively defined principles of administrative procedure are designed for the implementation of discretionary powers by administrative bodies. It was emphasized that an integral component of discretionary powers, in addition to the availability of legally defined options for decisions that an administrative body can adopt in the presence of specific grounds, is the availability of the administrative body's right to act at its discretion. Based on the conducted research on the content of the administrative bodies' powers in specific types of administrative proceedings, the conclusions were formulated that in administrative proceedings of a registration and permitting nature, the relevant administrative bodies do not have discretionary powers. It is noted that an example of full-fledged discretionary powers is the powers of administrative bodies in tort proceedings. This is due to the fact that sanctions for the commission of relevant offenses have a relatively defined nature. In such cases, the administrative body, at its discretion, selects the type and amount of sanctions, taking into account the circumstances of the case. Unlimited discretion is inherent in the authority of collegial bodies, particularly local self-government bodies, which is determined by the decision-making method by voting of the collegial body members.

Key words: discretionary powers; administrative procedure; administrative proceedings; own discretion.

Вступ

Із набранням чинності Законом України «Про адміністративну процедуру» [1] виникають численні питання щодо практичної реалізації його положень у багатьох аспектах. І одним із таких є питання оцінки законності реалізації дискреційних повноважень. Хоча в самому Законі саме дискреційні повноваження згадуються нечасто, проте є підстави стверджувати, що категорія «дискреційні повноваження» є однією з фундаментальних в адміністративно-процедурному законодавстві.

Нагадаємо, що відповідно до п. 7 ч. 1 ст. 2 Закону України «Про адміністративну процедуру», дискреційне повноваження – повноваження, надане адміністративному органу законом, обирати один із можливих варіантів рішення відповідно до закону та мети, з якою таке повноваження надано. До прийняття цього Закону нормативна основа реалізації дискреційних повноважень була доволі обмеженою і вперше визначення відповідного поняття запроваджено в Методології проведення антикорупційної експертизи [2]. У зазначеній Методології дискреційні повноваження визначалися як сукупність прав і обов'язків державних органів, їх посадових та службових осіб, що дають можливість на власний розсуд визначити повністю або частково зміст рішення або вибрати один з кількох варіантів прийняття рішень, передбачених нормативно-правовим актом чи проектом акта. Проте в основі розуміння змісту дискреційних повноважень є положення Рекомендацій Комітету міністрів Ради Європи стосовно здійснення адміністративними органами влади дискреційних повноважень [3], відповідно до яких під дискреційними повноваженнями слід розуміти повноваження, які адміністративний орган, приймаючи рішення, може здійснювати з певною свободою розсуду.

Якщо раніше категорію дискреційних повноважень можна було розглядати як здебільшого правову абстракцію через відсутність відповідного нормативно-правового регулювання, і до питань кваліфікації певних повноважень адміністративних органів можна було підходити через теоретичні умовиводи та окремі, нечисленні, правові позиції судів, то з набуттям чинності Законом України «Про адміністративну процедуру» ситуація кардинально змінюється. Крім, власне, нормативного визначення поняття «дискреційне повноваження», цим Законом встановлено й критерії законності реалізації дискреційних повноважень. Відповідно до ч. 3 ст. 6 цього Закону, здійснення адміністративним органом дискреційного повноваження вважається законним у разі дотримання таких умов: 1) дискреційне повноваження передбачено законом; 2) дискреційне повноваження здійснюється у межах

та у спосіб, що передбачені Конституцією України та законом; 3) правомірний вибір здійснено адміністративним органом для досягнення мети, з якою йому надано дискреційне повноваження, і відповідає принципам адміністративної процедури, визначеним цим Законом; 4) вибір рішення адміністративного органу здійснюється без відступлення від попередніх рішень, прийнятих тим самим адміністративним органом в однакових чи подібних справах, крім обґрунтованих випадків. Отже, у правозастосовній діяльності з'явився належний інструмент для кваліфікації владних повноважень як дискреційних та оцінки їх реалізації з точки зору законності.

Попри досить тривалу історію проблем реалізації дискреційних повноважень, вважати відповідну тему розкритою в науковій літературі було б очевидним перебільшенням. Окремі аспекти проблематики дискреційних повноважень розглядалися у працях В. Авер'янова, Ю. Барабаша, М. Баймуратова, І. Люк, А. Селіванова та багатьох інших дослідників, але з появою якісно нової емпіричної основи у вигляді Закону України «Про адміністративну процедуру» наявні погляди на зміст та практичні аспекти реалізації дискреційних повноважень можуть і мають бути уточнені. Передусім варто звернути увагу на критерії відмежування дійсно дискреційних повноважень від повноважень, які хоча й містять елементи формальної дискреції, проте такими не є.

Метою цього дослідження є аналіз наявних у законодавстві України нормативних конструкцій адміністративних проваджень, в яких передбачена можливість реалізації дискреційних або схожих повноважень для вироблення позиції щодо меж та особливостей практичного застосування норм Закону України «Про адміністративну процедуру». Досягнення мети дослідження передбачає вирішення таких завдань: проаналізувати нормативні та наукові підходи до визначення змісту та ознак дискреційних повноважень; проаналізувати положення нормативно-правових актів у частині наявності у їх адресатів дискреційних повноважень та оцінити їх з точки зору виокремлених ознак та характеристик; зробити висновки про наявність чи відсутність дискреційності в згаданих повноваженнях та оцінити її ступінь у разі наявності; розглянути принципи адміністративної процедури в контексті реалізації дискреційних повноважень та оцінити особливості їх реалізації у відповідних умовах.

Матеріали та методи

Емпіричну базу дослідження становлять Рекомендації Комітету Міністрів Ради Європи № R(80)2 стосовно здійснення адміністративними органами влади дискреційних повноважень, закони України: «Про адміністративну

процедуру», «Про державну реєстрацію речових прав на нерухоме майно та їх обтяжень», «Про ліцензування видів господарської діяльності», «Про місцеве самоврядування в Україні», Кодекс адміністративного судочинства України та Кодекс України про адміністративні правопорушення, правові позиції Верховного Суду, а також праці вітчизняних науковців, присвячені проблемам реалізації дискреційних повноважень.

Методологічною основою цієї статті є діалектичний підхід у контексті вимог повноти, об'єктивності, всебічності та обґрунтованості наукового пізнання. Положення щодо змісту дискреційних повноважень сформульовані за допомогою системного підходу до розгляду правових явищ з урахуванням комплексного характеру правового регулювання різних аспектів реалізації владних повноважень адміністративними органами. Комплексність дослідження досягається за рахунок поєднання теоретичних умовиводів із положеннями практики, зокрема судової. Для аналізу норм адміністративно-процедурного законодавства використано формально-юридичний метод з урахуванням усієї багатоманітності способів тлумачення змісту правових норм. За допомогою порівняльного методу зіставлено нормативні конструкції реєстраційних та дозвільних адміністративних проваджень із точки зору змісту владних повноважень, що реалізуються в межах цих проваджень. Цей метод також використано для виокремлення розбіжностей у трактовці змісту та ознак дискреційних повноважень у різних наукових, практичних та теоретичних джерелах. Для визначення природи владних повноважень, які реалізуються в реєстраційних та дозвільних адміністративних провадженнях і пов'язані з обранням варіантів рішень, використано метод системного аналізу. Наукові прийоми синтезу застосовано під час формулювання висновків.

Загальний контекст дослідження сформовано з огляду на проблемно-орієнтовний підхід, спрямований на отримання результатів, придатних для практичного використання під час застосування Закону України «Про адміністративну процедуру», у навчальному процесі при викладанні навчальних дисциплін, що охоплюють тематику адміністративних процедур, а також проблем реалізації адміністративними органами владних повноважень у цілому.

Результати та обговорення

Дискреція в реєстраційних адміністративних провадженнях

Зі змісту наведених вище норм Закону України «Про адміністративну процедуру» випливає, що для нормативної моделі реалізації дискреційного повноваження законом мають бути передбачені можливі варіанти рішення, яке

буде прийнято як результат відповідного адміністративного провадження. Утім законом далеко не завжди визначаються варіанти саме для вибору можливих рішень. Проілюструємо це на такому прикладі.

Відповідно до п. 2 частини третьої ст. 10 Закону України «Про державну реєстрацію речових прав на нерухоме майно та їх обтяжень» [4], державний реєстратор перевіряє документи на наявність підстав для проведення реєстраційних дій, зупинення розгляду заяви про державну реєстрацію прав та їх обтяжень, зупинення державної реєстрації прав, відмови в державній реєстрації прав та приймає відповідні рішення. На перший погляд, тут перелічені можливі варіанти рішень, які може прийняти державний реєстратор, але для прийняття кожного з цих рішень законом визначені абсолютно конкретні підстави. Так, ст. 24 цього ж Закону встановлено двадцять видів конкретно визначених підстав відмови в державній реєстрації прав. При цьому у частині другій цієї статті зазначено, що за наявності підстав для відмови в державній реєстрації прав державний реєстратор приймає рішення про відмову в державній реєстрації прав. Рішення про відмову в державній реєстрації прав повинно містити вичерпний перелік обставин, що стали підставою для його прийняття.

Здійснюючи реєстраційне провадження, державний реєстратор виходить із певного алгоритму, дотримання якого приводить його до єдино можливого рішення із наведеного вище переліку. Інакше кажучи, державний реєстратор не стільки обирає варіант рішення, скільки приймає те, для прийняття якого є підстави. При цьому ті самі підстави не можуть бути підставами прийняття різних рішень. Така ситуація змушує замислитися над тим, чи є згадані повноваження державного реєстратора дискреційними?

Ознаки дискреційних повноважень

Визначаючи ознаки дискреційних повноважень у ст. 2 Закону України «Про адміністративну процедуру», законодавець не вказав на одну із традиційно визнаних ознак таких повноважень, а саме на те, що обрання варіантів рішення здійснюється адміністративним органом на власний (вільний) розсуд. У згаданих вище Рекомендаціях Комітету Міністрів Ради Європи № R(80)2 стосовно здійснення адміністративними органами влади дискреційних повноважень від 11 березня 1980 р. ключовою ознакою дискреційних повноважень названа не сама по собі варіативність рішень, а те, що вони приймаються з «певною свободою розсуду». Таке розуміння природи дискреційних повноважень використовується і у правових позиціях Верховного Суду. Так, у постанові Великої Палати Верховного Суду від 5 червня 2019 р. у справі № 522/6069/14-а [5] зазначається, що під дискреційним

повноваженням слід розуміти повноваження, які адміністративний орган, приймаючи рішення, може здійснювати з певною свободою розсуду. Тобто коли такий орган може обирати з декількох юридично допустимих рішень те, яке він вважає найкращим за певних обставин.

У постанові Верховного Суду від 11 лютого 2020 р. у справі № 0940/2394/18 [6] зазначається, що дискреційні повноваження в більш вузькому розумінні – це можливість діяти за власним розсудом, в межах закону, можливість застосувати норми закону та вчинити конкретні дії (або дію) серед інших, кожні з яких окремо є відносно правильними (законними). Тобто дискреційними є право суб'єкта владних повноважень обирати у конкретній ситуації між альтернативами, кожна з яких є правомірною. Прикладом такого права є повноваження, які закріплені в законодавстві із застосуванням слова «може». При цьому дискреційні повноваження завжди мають межі, встановлені законом.

У постанові Верховного Суду від 15 грудня 2021 р. у справі № 1840/2970/18 зазначається таке: «У судовій практиці сформовано позицію щодо поняття дискреційних повноважень, під якими слід розуміти такі повноваження, коли у межах, які визначені законом, адміністративний орган має можливість самостійно (на власний розсуд) вибирати один з кількох варіантів конкретного правомірного рішення. Водночас, повноваження державних органів не є дискреційними, коли є лише один правомірний та законно обґрунтований варіант поведінки суб'єкта владних повноважень. Тому в разі настання визначених законодавством умов відповідач зобов'язаний вчинити конкретні дії і, якщо він їх не вчиняє, його можна зобов'язати до цього в судовому порядку. Тобто дискреційне повноваження може полягати у виборі діяти чи не діяти, а якщо діяти, то 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 варіанта вибору будь-ким» [7].

У зазначеному контексті варто погодитись із М. І. Смоковичем, на думку якого, дискреційні повноваження – це встановлені законами права і обов'язки суб'єктів владних повноважень, які визначають ступінь самостійності їх реалізації з урахуванням принципу верховенства права та полягають у застосуванні ними адміністративного розсуду при вчиненні дій і прийнятті рішень [8, с. 5].

У визначенні поняття «дискреційне повноваження», наведеному в п. 7 ч. 1 ст. 2 Закону України «Про адміністративну процедуру», не вказано, на підставі чого має робитися вибір варіанта відповідного рішення, тож акцент на тому, що такий вибір має робитися на підставі вільного розсуду адміністра-

тивного органу, є абсолютно необхідним. Але в наведеному вище прикладі в діяльності державного реєстратора відсутній елемент вільного розсуду, який лежить в основі вибору як усвідомлюваного адміністративним органом акта. У цьому випадку відбувається вибір не рішення, а обґрунтування підстави для прийняття конкретного рішення.

Дискреція в дозвільних адміністративних провадженнях

Аналогічна ситуація має місце і для адміністративних проваджень дозвільного типу. Так, відповідно до п. 1 ч. 2 ст. 6 Закону України «Про ліцензування видів господарської діяльності» [9], орган ліцензування для цілей цього Закону за відповідним видом господарської діяльності отримує та розглядає заяву з документами, а також повідомлення, подання яких до органу ліцензування передбачено законом, і за результатом їх розгляду приймає рішення про: залишення заяви без розгляду; видачу ліцензії або відмову у видачі ліцензії; переоформлення ліцензії; зупинення дії ліцензії повністю або частково; відновлення дії ліцензії повністю або частково; анулювання ліцензії повністю або частково; розширення або звуження провадження виду господарської діяльності ліцензіатом; видачу інших документів, визначених законом, що стосуються повноважень органу ліцензування. Складається враження, що в цій нормі викладені варіанти рішень, які може прийняти орган ліцензування, але, як і в попередньому прикладі, він не може діяти у такому виборі на власний розсуд, оскільки для кожного виду рішень законом визначені вичерпні підстави його прийняття.

Так, відповідно до частин 2–3 ст. 13 згаданого Закону в разі встановлення наявності підстав для відмови у видачі ліцензії орган ліцензування приймає обґрунтоване рішення про відмову у видачі ліцензії. Підставою для прийняття рішення про відмову у видачі ліцензії за результатом розгляду заяви про отримання ліцензії є: 1) встановлення невідповідності здобувача ліцензії ліцензійним умовам; 2) виявлення недостовірності даних у підтвердних документах, поданих здобувачем ліцензії; 3) наявність в органу ліцензування інформації про рішення суду щодо здобувача ліцензії, що забороняє йому провадити окремий вид господарської діяльності, що підлягає ліцензуванню, та набрало законної сили відповідно до Кодексу адміністративного судочинства України (далі – КАС України). А відповідно до ч. 6 цієї ж статті у рішенні про відмову у видачі ліцензії поряд з іншим зазначаються перелік та опис підстав (обґрунтування) для прийняття рішення про відмову у видачі ліцензії.

Інакше кажучи, орган ліцензування діє в межах жорсткого алгоритму, а перелічені вище варіанти рішень органу ліцензування обираються ним не на власний розсуд, а лише за наявності визначених законом підстав.

Тобто елемент власного вільного розсуду відсутній і в адміністративних провадженнях дозвільного типу.

Фактично два наведених приклади чи не найчисленніших адміністративних проваджень дають можливість стверджувати, що в сучасних адміністративних провадженнях, які мають характер надання адміністративних послуг здебільшого реєстраційного або дозвільного змісту, дискреційні повноваження в адміністративного органу взагалі відсутні.

Дискреція в деліктних адміністративних провадженнях

Прикладом дійсно дискреційних повноважень можна вважати повноваження органів адміністративної юрисдикції щодо накладення адміністративних стягнень на підставі Кодексу України про адміністративні правопорушення (далі – КУпАП) [10]. Зокрема, положеннями цього Кодексу передбачено адміністративні стягнення у вигляді штрафу із визначенням його верхньої та нижньої меж, основні та додаткові адміністративні стягнення, а також альтернативні адміністративні стягнення. За таких умов дискреція дає можливість реалізувати принцип індивідуалізації юридичної відповідальності, тобто урахувати особливості особи, що притягується до відповідальності, обставини, що пом'якшують або обтяжують відповідальність, тощо. Реалізуючи провадження у справі про адміністративне правопорушення, орган адміністративної юрисдикції також діє за чітко визначеним алгоритмом, як це має місце в реєстраційних чи дозвільних адміністративних провадженнях, але цей алгоритм виводить його на рішення про застосування адміністративного стягнення. А далі вмикається власний розсуд, у межах якого орган адміністративної юрисдикції, з урахуванням обставин справи, в межах, визначених відповідною статтею КУпАП, обирає вид стягнення, або комбінацію стягнень, або визначає конкретний розмір стягнення. Натомість у тих випадках, коли адміністративне стягнення одне, як правило штраф, і має фіксований розмір, дискреція має дихотомічний характер, тобто можливим є лише одне з двох можливих рішень: застосувати адміністративне стягнення чи не застосовувати його. При цьому на вирішення адміністративного органу залишається лише одне запитання: чи дійсно саме ця особа вчинила саме це правопорушення? Якщо, на думку органу адміністративної юрисдикції, адміністративне правопорушення мало місце, то приймається рішення про застосування адміністративного стягнення.

Дискреційні повноваження органів місцевого самоврядування

Водночас найбільша за обсягом дискреція є властивою повноваженням колегіальних адміністративних органів, зокрема органів місцевого самоврядування. Відповідно до ст. 59 Закону України «Про місцеве самоврядування

в Україні», рада в межах своїх повноважень приймає нормативні та інші акти у формі рішень. Рішення ради приймається на її пленарному засіданні після обговорення більшістю депутатів від загального складу ради, крім випадків, передбачених цим Законом. При встановленні результатів голосування до загального складу сільської, селищної, міської ради включається сільський, селищний, міський голова, якщо він бере участь у пленарному засіданні ради, і враховується його голос. Рішення ради щодо безоплатної передачі земельної ділянки комунальної власності у приватну власність (крім земельних ділянок, що перебувають у користуванні громадян, та випадків передачі земельної ділянки власнику розташованого на ній жилого будинку, іншої будівлі, споруди) приймається не менш як двома третинами голосів депутатів від загального складу ради. Рішення ради приймаються відкритим поіменним голосуванням, окрім випадків, передбачених пп. 4 і 16 ст. 26, пп. 1, 29 і 31 ст. 43 та статтями 55, 56 цього Закону, в яких рішення приймаються таємним голосуванням [11].

Фактично ради приймають рішення в умовах необмеженої дискреції, яка зумовлюється наявністю необмеженого вільного розсуду депутатів щодо голосування за той чи інший проєкт рішення. Стосовно дискреційних повноважень органів місцевого самоврядування можна звернути увагу на позицію, висловлену М. О. Баймуратовим. Зокрема, він писав, що поняття «дискреційні повноваження органів місцевого самоврядування» можна визначити як сукупність прав і обов'язків, закріплених конституційним, адміністративним, муніципальним та іншим галузевим законодавством держави, телеологічною домінантою яких є здійснення належного публічного управління з метою реалізації колективних інтересів територіальної громади або колективно-групових інтересів її членів, скерованих на виконання покладених на орган місцевого самоврядування чи його посадову (службову) особу функцій або компетенційних повноважень, що надають цьому суб'єкту управління: а) певний ступінь свободи розсуду в оцінюванні ситуацій, що виникають у процесі реалізації зазначених їх функцій і повноважень (фактор свободи розсуду); б) імперативне право здійснювати правомірний вибір між законними альтернативами у вирішенні конкретної ситуації (фактор свободи вибору); та в) не передбачають обов'язків узгоджувати свої рішення з будь-яким іншим суб'єктом (фактор відсутності субординаційних відносин у прийнятті управлінського рішення) [12, с. 33–34].

Отже, ключовим елементом дискреційних повноважень є не тільки право адміністративного органу обирати один із можливих, визначених законом, варіантів рішення, а й робити цей вибір на власний розсуд, із належним ступенем свободи такого розсуду.

Правильність сформульованої вище позиції підтверджується й положеннями КАС України. Відповідно до ст. 245 КАС України [13], у разі задоволення позову суд, поряд з іншим, може прийняти рішення про визнання бездіяльності суб'єкта владних повноважень протиправною та зобов'язання вчинити певні дії. Частиною 4 цієї статті встановлено, що у даному випадку суд може зобов'язати відповідача – суб'єкта владних повноважень прийняти рішення на користь позивача, якщо для його прийняття виконано всі умови, визначені законом, і прийняття такого рішення не передбачає права суб'єкта владних повноважень діяти на власний розсуд. У випадку, якщо прийняття рішення на користь позивача передбачає право суб'єкта владних повноважень діяти на власний розсуд, суд зобов'язує суб'єкта владних повноважень вирішити питання, щодо якого звернувся позивач, з урахуванням його правової оцінки, наданої судом у рішенні. Тобто у КАС України чітко вказано на наявність елемента власного розсуду в дискреційних повноваженнях суб'єкта владних повноважень.

Принципи адміністративної процедури і дискреційні повноваження

Слід зауважити, що концептуально Закон України «Про адміністративну процедуру» розрахований на вирішення ситуацій, пов'язаних із реалізацією адміністративними органами (в розумінні Закону) насамперед дискреційних повноважень, і має на меті обмежити вільний розсуд цих органів так, щоб максимально захистити права фізичних та юридичних осіб у відносинах з адміністративними органами.

Це положення впливає із багатьох норм Закону України «Про адміністративну процедуру». Так, наприклад, відповідно до ст. 5 «Верховенство права», адміністративний орган при здійсненні адміністративного провадження керується принципом верховенства права, відповідно до якого, зокрема, людина, її права і свободи визнаються найвищими цінностями та визначають зміст і спрямованість діяльності держави.

Цікаво, що серед науковців зустрічається думка про те, що необхідність обмеження дискреційних повноважень та сваволі держави зумовлює таку вимогу, як невід'ємна складова принципу верховенства права. Як зазначає В. М. Венгер, неможливо уявити демократичні органи державної влади як з абсолютними повноваженнями, так і повністю позбавленими певного розсуду. Саме тому головним завданням права є вироблення чітких меж застосування дискреційних повноважень [14, с. 53].

Проте застосувати цей принцип у практичній діяльності можна тільки тоді, коли адміністративний орган наділений повноваженнями щодо вирішення індивідуальних справ в умовах необмеженої дискреції, тобто коли він

уповноважений діяти виключно на власний розсуд і формувати рішення виходячи не з обмеженого переліку варіантів, а із загального розуміння прав і свобод людини як найвищої цінності. Інакше цей принцип входить у конфлікт з принципом законності (ст. 6 Закону), відповідно до якого адміністративний орган здійснює адміністративне провадження та приймає адміністративні акти виключно на підставі, в межах повноважень та у спосіб, що передбачені Конституцією України, цим Законом та іншими законами України, а також на підставі міжнародних договорів, згода на обов'язковість яких надана Верховною Радою України. Адміністративний орган застосовує інші нормативно-правові акти, прийняті відповідним державним органом або органом місцевого самоврядування на підставі, у межах повноважень та у спосіб, що передбачені Конституцією та законами України.

Принцип обґрунтованості викладений у ч. 4 ст. 8 Закону України «Про адміністративну процедуру», відповідно до якого якщо адміністративний орган змінює оцінку й висновки в однакових чи подібних справах, він зобов'язаний навести належне обґрунтування такої зміни, також має сенс тільки в умовах реалізації дискреційних повноважень. Тобто в цьому разі припускається, що аналогічні справи можуть бути вирішені по-різному, залежно від фактичних обставин, що є можливим лише за наявності у адміністративного органу відповідних дискреційних повноважень.

Відповідно до принципу розсудливості, визначеному в ч. 2 ст. 10 Закону України «Про адміністративну процедуру», адміністративний орган при здійсненні адміністративного провадження повинен діяти, керуючись здоровим глуздом, логікою та загальноприйнятими нормами моралі, з дотриманням вимог законодавства. Але здоровий глузд як підстава діяльності адміністративного органу є можливим лише в контексті реалізації дискреційних повноважень, необхідним елементом яких є здійснення вибору варіанта можливого рішення на власний вільний розсуд. В інших випадках здоровий глузд замінюється чітким слідуванням нормативним приписам, визначеному правовому алгоритму. Як свого часу зазначав Ю. Г. Барабаш, дискреція передбачає поєднання двох елементів: вольового, який включає в себе вільний розсуд, і інтелектуального (морально-правового), який означає використання дискреційних повноважень «за здоровим глуздом» [15, с. 51].

Принцип пропорційності (ст. 11 Закону України «Про адміністративну процедуру») передбачає, що адміністративний орган повинен дотримуватися принципу пропорційності під час: 1) прийняття адміністративних актів; 2) прийняття процедурних рішень і вчинення процедурних дій. Адміністративний акт повинен прийматися з дотриманням необхідного балансу між

несприятливими наслідками для права, свободи чи законного інтересу особи і цілями, на досягнення яких спрямований адміністративний акт. Негативні наслідки для особи та публічних інтересів мають бути найменшими. Адміністративний орган зобов'язаний використовувати свої повноваження з метою, з якою такі повноваження надані. Мета, з якою надано повноваження, визнається законом або впливає з його положень.

Інакше кажучи, принцип пропорційності має сенс тільки тоді, коли адміністративний орган наділений повноваженнями приймати на власний розсуд індивідуальні рішення з негативними для особи наслідками, причому має існувати кілька варіантів таких рішень. До того ж дія принципу пропорційності поширюється не тільки на зміст остаточного рішення (адміністративного акта), а й на процедурні дії та процедурні рішення, із чого випливає, що процесуальні повноваження потенційно також можуть бути дискреційними.

Законодавче закріплення змісту принципу пропорційності змушує виокремити з-поміж інших проявів реалізації дискреційних повноважень дискреційні повноваження із негативними наслідками для фізичної чи юридичної особи, стосовно якої приймається адміністративний акт. Однак відкритим залишається питання щодо змісту негативних наслідків. У адміністративних провадженнях щодо застосування до фізичних чи юридичних осіб різноманітних санкцій «негативність» наслідків для особи не викликає сумнівів. Дійсно, будь-які санкції так чи інакше пов'язані зі створенням додаткових несприятливих обов'язків для особи, що вчинила правопорушення (наприклад, сплатити штраф, тобто позбавитись певної суми грошей), або певних несприятливих обмежень (наприклад, короткочасне обмеження свободи внаслідок застосування адміністративного арешту), або втратою певних можливостей (наприклад, позбавлення ліцензії). Але, чи можна вважати негативними наслідки, наприклад, відмови у задоволенні заяви про надання адміністративних послуг. Чи можна вважати негативним наслідком відмови у реєстрації фізичної особи як підприємця, якщо у статусі такої особи нічого не змінюється? Можливо й так, але у питанні негативності наслідків прийняття адміністративного акта залишається певна невизначеність.

На нашу думку, слід розрізняти такі явища, як «негативне рішення» та «негативні наслідки рішення». Використання категорії «негативне рішення» є можливим там, де існує його протилежність – «позитивне рішення». Наприклад, при розгляді справи про реєстрацію речових прав позитивним буде рішення про реєстрацію відповідних прав. У свою чергу, негативним буде рішення про відмову в реєстрації таких речових прав. Але в цьому випадку негативне за суттю рішення про відмову в державній реєстрації

прав не тягне для особи негативних наслідків, тому що в неї не виникає обтяжуючих обов'язків чи обмежень іншого характеру.

Отже, чітке розуміння змісту дискреційних повноважень з акцентом на обов'язковість урахування елементу вільного розсуду дає можливість визначити особливості реалізації положень Закону України «Про адміністративну процедуру» в конкретних адміністративних провадженнях, оптимізувати структуру таких проваджень та забезпечити якісний судовий захист осіб від зловживання дискреційними повноваженнями з боку адміністративних органів.

Висновки

На підставі проведеного дослідження можна стверджувати, що переважна більшість принципів адміністративної процедури, закріплена в Законі України «Про адміністративну процедуру», розрахована на реалізацію адміністративними органами дискреційних повноважень. При цьому невід'ємним складником дискреційних повноважень, крім наявності визначених законом варіантів рішень, що можуть бути прийняті адміністративним органом за наявності певних підстав, є наявність у адміністративного органу права діяти на власний розсуд. Хоча це положення прямо не закріплено у визначенні поняття «дискреційні повноваження», що міститься в Законі України «Про адміністративну процедуру, воно впливає із пов'язаних положень КАС України, а також правових позицій Верховного Суду.

З огляду на це наголосимо, що в адміністративних провадженнях реєстраційного та дозвільного характеру дискреційні повноваження у відповідних адміністративних органів відсутні, оскільки для кожного варіанта рішень, що приймаються в межах відповідного провадження, існує виключний перелік підстав, і такі рішення обираються не на власний розсуд, а залежно від наявності визначених законом підстав.

Прикладом повноцінних дискреційних повноважень є повноваження адміністративних органів у деліктних провадженнях за умов, що санкції за вчинення відповідних правопорушень мають відносно визначений характер, наприклад, санкції фінансового характеру мають верхню та нижню межу, чи мають місце альтернативні санкції. У таких випадках адміністративний орган на власний розсуд обирає вид і розмір санкцій з урахуванням обставин справи.

Необмежена дискреція притаманна повноваженням колегіальних органів, зокрема повноваженням органів місцевого самоврядування, що зумовлюється способом прийняття рішення шляхом голосування членів колегіального органу.

Список використаних джерел

- [1] Про адміністративну процедуру : Закон України від 17.02.2022 р. № 2073-IX. *Офіційний вісник України*. 2022. № 49. Ст. 2675.
- [2] Про затвердження Методології проведення антикорупційної експертизи : наказ Міністерства юстиції України від 24.04.2017 р. № 1395/5. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v1395323-17> (дата звернення: 27.11.2023).
- [3] Council of Europe. Committee of Ministers. The Committee of Ministers concerning the exercise of discretionary powers by administrative authorities, Recommendation No. R(80)2. Adopted on 11 March 1980. URL: <https://rm.coe.int/16804f22ae> (last accessed: 05.11.2023).
- [4] Про державну реєстрацію речових прав на нерухоме майно та їх обтяжень: Закон України від 01.07.2004 р. № 1952-IV. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1952-15#Text> (дата звернення: 27.11.2023).
- [5] Постанова Великої Палати Верховного Суду від 05.06.2019 р. у справі № 522/6069/14-а. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/82885492> (дата звернення: 27.11.2023).
- [6] Постанова Верховного Суду від 11.02.2020 р. у справі № 0940/2394/18. URL: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/87902555> (дата звернення: 27.11.2023).
- [7] Постанова Верховного Суду від 15.12.2021 р. у справі № 1840/2970/18. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/101923134> (дата звернення: 27.11.2023).
- [8] Смокович М. Дискреційні повноваження органів виконавчої влади та місцевого самоврядування в аспекті обрання способу захисту порушеного права особи. *Вісник Вищого адміністративного суду України*. 2015. № 4. С. 3–14.
- [9] Про ліцензування видів господарської діяльності : Закон України від 02.03.2015 р. № 222-VIII. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/222-19#Text> (дата звернення: 27.11.2023).
- [10] Кодекс України про адміністративні правопорушення : Закон України від 07.12.1984 р. № 8073-X. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/80731-10#Text> (дата звернення: 27.11.2023).
- [11] Про місцеве самоврядування в Україні : Закон України від 21.05.1997 р. № 280/97-ВР. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/280/97-вр#Text> (дата звернення: 27.11.2023).
- [12] Баймуратов М. О., Боярский О. Дискреційні повноваження органів місцевого самоврядування в сфері захисту прав людини: методологічні підходи до розуміння та визначення. *Публічне право*. 2019. № 2. С. 31–41. <https://doi.org/10.37374/2019-34-04>.
- [13] Кодекс адміністративного судочинства України : Закон України від 06.07.2005 р. № 2747-IV. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2747-15#Text> (дата звернення: 27.11.2023).
- [14] Венгер В. М. Обмеження дискреційних повноважень як складова принципу верховенства права. Наукові записки НаУКМА. *Юридичні науки*. 2013. Т. 144–145. С. 49–54.
- [15] Барабаш Ю. Г. Дискреційні повноваження вищих органів влади: правова природа та умови ефективного застосування. *Університетські наукові записки*. 2007. № 4(24). С. 49–54.

References

- [1] Law of Ukraine No. 2073-IX "On administrative procedure". (February 17, 2022). *Official Gazette of Ukraine*, 49, 2675.
- [2] Order of the Ministry of Justice No. 1395/5 "On the approval of the Methodology of anti-corruption examination". (April 24, 2017). Retrieved from <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v1395323-17>.
- [3] Council of Europe. Committee of Ministers. (1980). *The Committee of Ministers concerning the exercise of discretionary powers by administrative authorities, Recommendation* No. R(80)2. (March 11, 1980). Retrieved from <https://rm.coe.int/16804f22ae>.
- [4] Law of Ukraine No. 1952-IV "On State Registration of Corporeal Rights to Real Estate and Their Encumbrances". (July 7, 2004). Retrieved from <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1952-15#Text>.
- [5] Resolution of the Grand Chamber of the Supreme Court in case No. 522/6069/14-a. (June 5, 2019). Retrieved from <https://reyestr.court.gov.ua/Review/82885492>.
- [6] Resolution of the Supreme Court in case No. 0940/2394/18. (February 11, 2020). Retrieved from <http://reyestr.court.gov.ua/Review/87902555>.
- [7] Resolution of the Supreme Court in case No. 1840/2970/18. (December 15, 2021). Retrieved from <https://reyestr.court.gov.ua/Review/101923134>.
- [8] Smokovich, M. (2015). Discretionary powers of executive and local self-government bodies in the aspect of choosing a method of protection of a violated personal right. *Bulletin of the Supreme Administrative Court of Ukraine*, 4, 3-14.
- [9] Law of Ukraine No. 222-VIII "On Licensing of Economic Activities Types". (March 2, 2015). Retrieved from <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/en/222-19#Text>.
- [10] Administrative Violations Code of Ukraine No. 8073-X. (December 7, 1984). Retrieved from <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/80731-10#Text>.
- [11] Law of Ukraine No. 280/97 "On Local Self-Government in Ukraine". (June 12, 1997). Retrieved from <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/280/97-вр#Text>.
- [12] Baimuratov, M., & Boyarsky, O. (2019). Discretionary powers of local self-government bodies in the field of human rights protection: methodological approaches to understanding and definition. *Public Law*, 2, 31-41. <https://doi.org/10.37374/2019-34-04>.
- [13] The Code of Administrative Proceedings of Ukraine No. 2747-IV. (July 6, 2005). Retrieved from <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2747-15#Text>.
- [14] Venher, V. (2013). Restrictions of discretionary powers as an element of rule of law. *NaUKMA Research Papers. Law*, 144-145, 49-54.
- [15] Barabash, Y. (2007). Discretionary powers of higher authorities: legal nature and conditions of effective application. *University Scientific Notes*, 4(24), 49-54.

Дмитро Миколайович Лук'янець

доктор юридичних наук, професор,
професор кафедри державно-правових дисциплін
Харківський національний університет імені В. Н. Каразіна
61022, Майдан Свободи, 4, Харків, Україна
e-mail: lukdim63@gmail.com
ORCID 0000-0003-2921-2050

Dmytro M. Luk'yanets

Doctor of Law, Professor,
Professor of the Department of State Law Disciplines
V. N. Karazin Kharkiv National University
61022, 4 Svobody Sq., Kharkiv, Ukraine
e-mail: lukdim63@gmail.com
ORCID 0000-0003-2921-2050

Рекомендоване цитування: Лук'янець Д. М. Дискреційні повноваження в контексті правового регулювання адміністративної процедури. *Проблеми законності*. 2023. Вип. 163. С. 111–127. <https://doi.org/10.21564/2414-990X.163.292134>.

Suggested Citation: Luk'yanets, D.M. (2023). Discretionary Powers in the Context of Legal Regulation of Administrative Procedure. *Problems of Legality*, 163, 111-127. <https://doi.org/10.21564/2414-990X.163.292134>.

Статтю подано / Submitted: 23.11.2023
Доопрацьовано / Revised: 05.12.2023
Схвалено до друку / Accepted: 22.12.2023
Опубліковано / Published: 28.12.2023