

Більчук Олександр

*асистент кафедри права та правоохоронної діяльності
Державний університет «Житомирська політехніка»
<https://orcid.org/0009-0000-0704-264X>*

Особливості бачення дискреційних повноважень суб'єкта публічної адміністрації до та після прийняття закону про адміністративну процедуру

Анотація. В статті здійснено вибірковий, ретроспективний аналіз наукових публікацій та аналітичних матеріалів, які висвітлювали дискреційні повноваження суб'єкта, який виконує функції публічної адміністрації.

Актуальність даного питання зумовлена набранням чинності Закону України № 2073-IX «Про адміністративну процедуру» (далі за текстом – Закон № 2073-IX) та адаптуванням законодавства України, процедур державних органів та посадових осіб, під вимоги вказаного Закону № 2073-IX. Позитивна потреба в дискреційних повноваженнях зумовлена тим, що за їх допомогою адміністративні процедури:

- стають гнучкими в руках суб'єкта публічної адміністрації, тобто мають спроможність адаптуватися під конкретну життєву ситуацію;
- залишаються дієвими при зміні обставин, суб'єкт публічної адміністрації, в межах своїх дискреційних повноважень, не зобов'язаний чекати деталізованих інструкцій чи роз'яснень, для виконання функцій публічної адміністрації.

Чим глибше, в тому числі історичному контексті, суб'єкт публічної адміністрації буде розуміти свої дискреційні повноваження, тим ефективніше та впевненіше він буде їх застосовувати. Чим ширше та багатогранніше він буде знати рамки своїх дискреційних повноважень, тим якіснішими будуть надані ним адміністративні послуги та ухвалені адміністративні рішення.

Тому, на думку автора, будь-які альтернативні методичні підходи до роботи з дискреційними повноваженнями, на даний час є актуальними виходячи з того, що значна частина адміністративних процедур в Україні ще не адаптована під вимоги і принципи Закону № 2073-IX, а тому кожна нова точка зору буде давати їм комплексніше розуміння. В статті, основну увагу зосереджено історичному аспекту за допомогою якого здійснено спробу виявити специфічні особливості дискреційних повноважень, які передбачені Законом № 2073-IX. Також, перша частина статті присвячена загальному розумінні дискреційних повноважень та розвитку даного інституту серед правників-науковців та практиків-практиків.

Ключові слова: адміністративна процедура; закон про адміністративну процедуру; дискреційні повноваження; публічна адміністрація.

Постановка проблеми. Адаптація процедурного законодавства, у сфері публічного адміністрування, до вимог та принципів Закону № 2073-IX, породжує потребу у комплексному та глибшому розумінні інституту дискреційних повноважень. У зв'язку з набуттям чинності Закону № 2073-IX планується прийняття нових підзаконних актів та внесення змін до діючих підзаконних актів з метою гармонізації процедур. Різноманіття суспільних відносин заснованих на публічному адмініструванні призводить та буде призводити до багатоманіття прочитання та тлумачення конкретних дискреційних повноважень. Саме тому, норми про дискреційні повноваження передбачені Законом № 2073-IX, як норми універсальні, як норми системного і загального нормативного акту потребують більшого теоретичного опрацювання та усвідомлення для швидшого та кращого їх застосування.

Аналіз останніх досліджень та публікацій. Правники-науковці достатньо уваги приділяли питанню дискреційних повноважень. Зокрема можна виділити такі праці:

- Грінь А.А.: «До питання про зміст дискреційних повноважень органів виконавчої влади»[1];
- Ткач Г.Й.: «Поняття владного повноваження»[2]; «Забезпечення прав громадян в процесі реалізації дискреційних повноважень публічної адміністрації»[3]; «Дискреційна влада публічної адміністрації і проблеми прав людини і громадянина»[4];
- Писаренко Н.Б.: «Межі судового контролю щодо дискреційних адміністративних актів: практика Європейського суду з прав людини та українські реалії»[5];
- Резанов С.А.: «Форми закріплення адміністративного розсуду: оціночні поняття та їх зміст»[6]; «Класифікація адміністративного розсуду: поняття та його види»[7] та інші.

Мета статті. За рахунок опрацювання наукових публікацій та аналітичних матеріалів щодо дискреційних повноважень суб'єкта публічної адміністрації прослідкувати особливості бачення дискреційних повноважень та їх видів до та після прийняття Закону № 2073-IX.

Викладення основного матеріалу. Питання дискреційних повноважень найбільшу історичну тяглість мають в площині науки. Науковцям була цікава тема дискреційних повноважень, як синонім також вживався термін «адміністративний розсуд», з різних площин, зокрема: формулювання дефініцій та наповнення їх змістом, спроби визначення рамок адміністративного розсуду (дискреційних повноважень) та форм їх закріплення, класифікація форм дискреційних повноважень, оцінка дискреційних повноважень через призму права на справедливий суд та рішення ЄСПЛ, порівняння українських норм про дискреційні повноваження із зарубіжними нормами.

З наукових напрацювань дослідників вбачаються наступні, умовні, хронологічні тенденції. З початку двохтисячних років до 2011–2012 років, дискреційні повноваження рідко були самостійним об'єктом дослідження, а згадувалися лише як частина комплексних науково-навчальних праць з адміністративного права та адміністративної процедури. З 2012 по 2018–2019 роки дискреційні повноваження викристалізувалися у самостійні об'єкти наукових досліджень та були об'єктом досліджень з точки зору різних суб'єктів публічної адміністрації. В період з 2019 по даний час, наукові дослідження дискреційних повноважень здебільшого мають акценти продиктовані антикорупційною реформою та реформою адміністративно-процедурного законодавства.

Якщо з наукової площини переміститися у практичну, правозастосовчу площину то варто зазначити наступне. До набрання чинності Законом № 2073-IX, для суб'єкта публічної адміністрації, було два джерела інформації, які розкривали поняття дискреційних повноважень та давали їм оцінку на теоретичному та практичному рівнях. Зокрема мова йде про судову практику та антикорупційне законодавство.

В судовій практиці, питання дискреційних повноважень, звичайно було присутнє в адміністративному судочинстві, яке як і дискреційні повноваження, є елементами системи публічного управління. Специфікою дискреційних повноважень в контексті судової практики є те, що судді, науковці, практикуючі правники, по суті, відповідали на одне запитання, а саме: «Де межі судового контролю при розгляді спорів пов'язаних з реалізацією дискреційних повноважень?». І відповіді на це запитання були знайдені, і знаходяться до даного часу в кожній судовій справі. За враженнями автора, більшість думок прихильна до того, що судовий контроль має перевіряти дотримання процедури при реалізації дискреційних повноважень та їх узгодженість з метою реалізації. Однак судовий контроль не може втручатися в самі дискреційні повноваження та замінити собою суб'єкта публічної адміністрації. Як яскравий приклад цьому можна навести звіт під назвою «Дискреція адміністративних органів і судовий контроль за її реалізацією» [8], виконаний в межах проєкту «Право-Justice» у 2021 році, автори якого глибоко пройшлися по європейському законодавству та європейських правових традиціях у даному питанні. Також варто виокремити аналітичний матеріал судді Верховного Суду Олени Губської [9], який через свою лаконічність та місце публікації став досить популярним серед правників-практиків.

Антикорупційне законодавство найбільш широко розкривало та закріплювало питання дискреційних повноважень на рівні нормативних актів до набрання чинності Законом № 2073-IX. Так, методика проведення антикорупційної експертизи, достатньо глибоко розкривала та розкриває зараз поняття дискреційних повноважень шляхом закріплення ознак дискреційного повноваження, способів закріплення дискреційних повноважень в нормативно-правових актах, дефектів дискреційних повноважень, які є ознаками корупціогенного фактору. Методика говорить [10], що повноваження будуть дискреційними, якщо вони мають ознаки, які:

- 1) дозволяють органу (особі, уповноваженій на виконання функцій держави або місцевого самоврядування) на власний розсуд оцінювати юридичний факт (фактичний склад), внаслідок чого можуть виникати, змінюватися або припинятися правовідносини;
- 2) дозволяють на власний розсуд обирати одну із декількох запропонованих у нормативно-правовому акті, проєкті нормативно-правового акта форм реагування на цей юридичний факт;
- 3) надають можливість органу (особі, уповноваженій на виконання функцій держави або місцевого самоврядування) на власний розсуд вибирати міру публічно-правового впливу щодо фізичних та юридичних осіб, його вид, розмір, спосіб реалізації;
- 4) дозволяють органу (особі, уповноваженій на виконання функцій держави або місцевого самоврядування) обрати форму реалізації своїх повноважень – видання нормативного або індивідуально-правового акта, вчинення (утримання від вчинення) адміністративної дії;
- 5) наділяють орган (особу, уповноважену на виконання функцій держави або місцевого самоврядування) правом повністю або частково визначити порядок здійснення юридично значущих дій, у тому числі строк та послідовність їх здійснення;
- 6) надають можливість органу (особі, уповноваженій на виконання функцій держави або місцевого самоврядування) на власний розсуд визначити спосіб виконання управлінського рішення, у тому числі

передавати виконання ухваленого рішення підлеглим особам, іншим органам державної влади та місцевого самоврядування, встановлювати строки і процедуру виконання.

Як вбачається, з точки зору антикорупційного законодавства, до дискреційних повноважень включаються питання фактів (обставин) та юридичних наслідків оцінки таких обставин.

В процесі підготовки кодифікованого нормативного акту у сфері адміністративної процедури, питання дискреційних повноважень також досліджувалося та переосмислювалося, оскільки його потрібно було закріплювати у новому нормативному акті. Український проект Закону № 2073-ІХ написаний фактично на основі та з великим запозиченням ідей і навіть приписів з відповідних рекомендацій та резолюцій Ради Європи. Першочергово були взяті до уваги Резолюція 77 (31) Комітету міністрів Ради Європи про захист особи відносно актів адміністративних органів від 28.09.1977 р., Рекомендація (80) 2 щодо здійснення дискреційних повноважень адміністративними органами від 11.03.1980 р., Рекомендація (87) 16 щодо адміністративних процедур, які зачіпають велику кількість осіб від 17.09.1987 р. [11].

Чіткого маркування, яке б дозволяло із категоричною впевненістю визначати норму, яка містить дискреційні повноваження – Закон № 2073-ІХ не містить. Дефініція у законі має такий вигляд: «дискреційне повноваження – повноваження, надане адміністративному органу законом, обирати один із можливих варіантів рішення відповідно до закону та мети, з якою таке повноваження надано» [12].

Як вбачається з визначення дискреційних повноважень в Законі № 2073-ІХ, останні мають універсальне та всеохоплююче обмеження у вигляді мети надання конкретного дискреційного повноваження для суб'єкта публічної адміністрації. Мета, як обмежуючий фактор дискреційного повноваження виконує дві функції:

1) орієнтуючу, яка проявляється в тому, що суб'єкт дискреційного повноваження, з урахуванням мети, розуміє точку прикладання свого повноваження та вчасність його застосування;

2) контролюючу, яка проявляється в тому, що саме за рахунок мети, шляхом співставлення результату застосування дискреційного повноваження, адресат адміністративного акту та суд можуть перевірити чи не вийшов суб'єкт публічної адміністрації за встановлені законом межі при застосуванні дискреційного повноваження. Водночас, контроль може відбуватися як за формою (процедурною стороною), так і за змістом (сутнісною стороною).

Ось деякі приклади норм Закону № 2073-ІХ, з яких можна побачити форми закріплення дискреційних повноважень:

- «власна ініціатива», «власний розсуд» суб'єкта публічної адміністрації (ч. 2. ст. 8; ч. 1 ст. 16; ч. 1 ст. 29; ч.2 ст.46; ч.1 ст.57);
- визначені законом варіанти поведінки суб'єкта публічної адміністрації (ч.4 ст.34; ч.6 ст.35; ч.1 ст.47; ч.1 ст.88).

Висновки. Підсумовуючи, варто зазначити. З аналізу форм закріплення дискреційних повноважень у Законі № 2073-ІХ чітко відчувається дух процедурного (процесуального) закону. Тобто адміністративний розсуд суб'єкта публічної адміністрації наданий йому Законом № 2073-ІХ потрібно оцінювати з точки зору ведення адміністративної справи і ухвалення кінцевого адміністративного рішення. Дискреційні повноваження передбачені у Законі № 2073-ІХ варто сприймати і класифікувати, в першу чергу, за метою для якої вони надаються, зокрема для ухвалення рішень по суті адміністративної справи чи ухвалення процедурних рішень, якими не закінчується розгляд адміністративної справи.

Також, суб'єкту публічної адміністрації, який реалізовує дискреційні повноваження в межах Закону № 2073-ІХ варто розуміти, що зміст і ознаки дискреції передбаченої вказаним законом більш притаманні для роботи з питаннями факту (тобто питаннями про обставини), а для роботи з питаннями юридичних наслідків, додатково варто користуватися змістом ознаками дескреції, які передбачені антикорупційним законодавством.

Список використаної літератури:

1. *Грінь А.А.* До питання про зміст дискреційних повноважень органів виконавчої влади / *А.А. Грінь* // Науковий вісник публічного та приватного права. – 2016. – Випуск 4. – С. 102–106.
2. *Ткач Г.Й.* Поняття владного повноваження / *Г.Й. Ткач* // Вісник Львівського університету. Серія юридична. – 2009. – Вип. 49. – С. 101–105.
3. *Ткач Г.Й.* Забезпечення прав громадян в процесі реалізації дискреційних повноважень публічної адміністрації / *Г.Й. Ткач.* – 2010 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <https://web.archive.org/web/20220304070552/http://pravoznavec.com.ua/period/article/18190/%C3>.
4. *Ткач Г.Й.* Дискреційна влада публічної адміністрації і проблеми прав людини і громадянина / *Г.Й. Ткач* // Актуальні проблеми держави і права. – 2007. – Випуск 35. – С. 82–85.
5. *Писаренко Н.Б.* Межі судового контролю щодо дискреційних адміністративних актів: практика Європейського суду з прав людини та українські реалії / *Н.Б. Писаренко* // Вісник Національної академії правових наук України. – 2017. – № 1 (88). – С. 109–119.

6. Резанов С.А. Форми закріплення адміністративного розсуду: оціночні поняття та їх зміст / С.А. Резанов // Науковий вісник Херсонського державного університету. Серія «Юридичні науки». – 2015. – Вип. 3, Ч. 2. Т. 1. – С. 80–87.
7. Резанов С.А. Класифікація адміністративного розсуду: поняття та його види / С.А. Резанов // Митна справа. – 2015. – № 5 (101). – Частина 2. – С. 181–184.
8. Едіт Целлер Звіт: «Дискреція адміністративних органів і судовий контроль за її реалізацією» / Едіт Целлер, Р.Куйбіда, Р.Мельник. – 2021 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <https://pravo.org.ua/wp-content/uploads/2021/06/1613412117zv.it.-diskretyia-administrativnih-organiv-i-sudoviy-kontrol-yiyi-realizatsieyu.pdf>.
9. Губська О. Дискреція та її межі: що говорить про це національне та міжнародне законодавство / О.Губська. – 2020 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : https://sud.ua/ru/news/blog/187673-diskretyia-ta-yiyi-mezhi-scho-govorit-pro-tse-natsionalne-ta-mizhnarodne-zakonodavstvo#google_vignette.
10. Про затвердження Методології проведення антикорупційної експертизи: Наказ Міністерства юстиції України від 24.04.2017 № 1395/5 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v1395323-17#Text>.
11. Адміністративно-правове забезпечення прав людини органами публічної адміністрації в Україні : зб. наук. праць / за заг. ред. д.ю.н., проф., член-кор. НАПрН Ук раїни О.Ф. Андрійко.К. : Інститут держави і права. ім. В.М. Корецького НАН України, 2015. – 199 с. Ст.- 156.
12. Про адміністративну процедуру : Закон України від 17.02.2022 р. № 2073-IX / Верховна Рада України. Стаття 52–59 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2073-IX#Text>.

References:

1. Hrin, A.A. (2016), «Do pytannia pro zmist dyskretsiiynykh povnovazhen orhaniv vykonavchoi vlady», *Naukovyi visnyk publichnoho ta pryvatnoho prava*. Vypusk 4, S. 102–106.
2. Tkach, H.I. (2009), «Poniattia vladnoho povnovazhennia», *Visnyk Lvivskoho universytetu. Seriiia yurydychna*, Vyp. 49, S. 101–105.
3. Tkach, H.I. (2010), Zabezpechennia prav hromadian v protsesi realizatsii dyskretsiiynykh povnovazhen publichnoi administratsii, [Online], available at: <https://web.archive.org/web/20220304070552/http://pravoznavec.com.ua/period/article/18190/%C3>
4. Tkach, H.I. (2007), «Dyskretyiina vlada publichnoi administratsii i problemy prav liudyny i hromadianyna», *Aktualni problemy derzhavy i prava*, Vypusk 35, S. 82–85.
5. Pysarenko, N.B. (2017), «Mezhi sudovoho kontroliu shchodo dyskretsiiynykh administratyvnykh aktiv: praktyka Yevropeiskoho sudu z prav liudyny ta ukrainski realii», *Visnyk Natsionalnoi akademii pravovykh nauk Ukrainy*, № 1 (88), S. 109–119.
6. Rezanov, S.A. (2015), «Formy zakriplennia administratyvnoho rozvodu: otsinochni poniattia ta yikh zmist», *Naukovyi visnyk Khersonskoho derzhavnoho universytetu. Seriiia «Yurydychni nauky»*, Vyp. 3, Ch. 2. T. 1, S. 80–87.
7. Rezanov, S.A. (2015), Klyasifikatsiia adminicratyvnoho rozvodu: poniattia ta yoho vydy, *Mytna sprava*, № 5 (101), Chastyna 2, S. 181–184.
8. Edit Tseller, Roman Kuibida, Roman Melnyk (2021), Zvit: «Dyskretyiia administratyvnykh orhaniv i sudovyi kontrol za yii realizatsieiu», [Online], available at: <https://pravo.org.ua/wp-content/uploads/2021/06/1613412117zv.it.-diskretyia-administrativnih-organiv-i-sudoviy-kontrol-yiyi-realizatsieyu.pdf>
9. Olena Hubska, (2020), Dyskretyiia ta yii mezhi: shcho hovoryt pro tse natsionalne ta mizhnarodne zakonodavstvo, [Online], available at: https://sud.ua/ru/news/blog/187673-diskretyia-ta-yiyi-mezhi-scho-govorit-pro-tse-natsionalne-ta-mizhnarodne-zakonodavstvo#google_vignette
10. Pro zatverdzhennia Metodolohii provedennia antykoruptsiinoi ekspertyzy: Nakaz Ministerstva yustytysii Ukrainy vid 24.04.2017 № 1395/5 [Online], available at: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v1395323-17#Text>
11. Administratyvno-pravove zabezpechennia prav liudyny orhanamy publichnoi administratsii v Ukraini (2015), zb. nauk. prats, Za zah. red. d.iu.n., prof., chlen-kor. NAPrN Uk rainy O.F. Andriiko, K. : Instytut derzhavy i prava. im. V.M. Koretskoho NAN Ukrainy, 199 s.
12. Pro administratyvnu protseduru: Zakon Ukrainy vid 17.02.2022 r. № 2073-IX : Verkhovna Rada Ukrainy. Stattia 52–59 [Online], available at: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2073-IX#Text>

Bilchuk O.

Features of viewing the discretionary authorities of the subject of public administration before and after the adoption of the law on administrative procedure

Abstract. The article carries out a selective, retrospective analysis of scientific publications and analytical materials that highlight the discretionary powers of the entity performing the functions of public administration.

The relevance of this issue is due to the entry into force of the Law of Ukraine No. 2073-IX "On Administrative Procedure" (from now on referred to as Law No. 2073-IX) and the adaptation of the legislation of Ukraine, the procedures of state bodies and officials, to the requirements of the specified Law No. 2073-IX. The positive need for discretionary powers is determined by the fact that with their help administrative procedures:

- become flexible in the hands of the subject of public administration, i.e. can adapt to a specific life situation;
- remain effective in the event of a change in circumstances (let's say legislation), the subject of public administration, within the framework of its discretionary powers, is not obliged to wait for detailed instructions or explanations to perform the functions of public administration.

The more deeply, including in the historical context, the more the subject of public administration will understand his discretionary powers, the more effectively and confidently he will apply them. The wider and more multifaceted he will know the scope of his discretionary powers, the better the administrative services he will provide and the administrative decisions will be made.

Therefore, in the opinion of the author, any alternative methodical approaches to working with discretionary powers are currently relevant based on the fact that a significant part of administrative procedures in Ukraine has not yet been adapted to the requirements and principles of Law No. 2073-IX, and therefore each a new perspective will give them a more comprehensive understanding. In the article, the main attention is focused on the historical aspect, with the help of which an attempt was made to reveal the specific features of discretionary powers, which are provided for by Law No. 2073-IX. Also, the first part of the article is devoted to the general understanding of discretionary powers and the development of this institute among legal scholars and practitioners.

Keywords: administrative procedure; the law on administrative procedure; discretionary powers; public administration.

Стаття надійшла до редакції 03.05.2024.